



POR CHRISTOVAL DE ZAFRA, MARTIN Lopez, y consortes, vezinos de la villa de Minaya.

EN EL PLEYTO,

CON

Iuan Garcia de Ajofrin, vezino de la dicha villa.

En Granada lo imprimiô Iuan Serrano de Vargas, en la calle de Abenamar, al medio della. Año 1632.

1 HEcho llano es deste pleyto, que dõ Fernando Pacheco Prior de la Iglesia Colegial de la villa de Velmonte, hizo escritura en fauor de Christoual de Zafra y sus consortes, confessando que el censo que ellos auian tomado, auia sido para el, y obligandose a redimirlo dentro de quatro años, y estando executado para redimir este censo de 10U010. reales en plata, en fauor del señor D. Bustos de Bustamãte, y en estado de apremio cõtra el dicho dõ Fernando, hizo escritura el año de 1613. en 8. de Febrero, por la qual dio poder en causa propria a Pedro Martin de la Cierua, vno de los que auian tomado el censo, y que era fiador como los demas, conforme a la declaracion del dicho don Fernando. y esta escritura de poder se haze para efeto de que cobre los marauedis y renta de su Priorato, y con ellos redima este dicho censo, para que queden libres los dichos fiadores, y Pedro Martinez de la Cierua se obliga en la dicha conformidad, y a dar quenta al dicho don Fernando Pacheco de lo que fuere cobrando, y el poder que se da dize assi. *Para que desde el dia de año nueuo praximo passado deste presente año, la cobre el sudicho Pedro Martinez de la Cierua, y de lo que della cobrare en cada vn año llegando a 5U005. reales, que mõta la mitad de los dichos 10U010. reales del principal del dicho censo, lo ha de redimir y quitar la mitad dello, y destos no se han de pagar reditos mas de los 5U005. reales que restaren, y los reditos que corrieren del dicho censo se han de pagar de la propria renta con su quenta y razon, hasta que el dicho cẽso sea redimido, y quitado de toda la dicha cantidad, deforma que los dichos Pedro Martinez, y demas consortes, queden y sean libres y sus bienes*: y aunque esta escritura dize luego, que sea con tanto q̃ aya de dar quenta de lo que cobrare, esto es respeto del dicho Prior que daua el poder en causa propria: pero no para impedir el que se hiziesse la dicha redencion, porque para hazer esta no es necessaria quenta alguna, sino cobrar, y cobrando redimir. Y a todo ello se obligò el dicho Pedro Martinez de la Cierua, como consta de la escritura, versi. *Y con esto el dicho Pedro Martinez de la Cierua*, fol. 9.

2 ¶ Esta escritura de poder la toma a su cargo Iuan Garcia de Ajofrin, por escritura que otorga en onze de Mayo, de 1615. y confiessa que la obligacion que el dicho Pedro Martinez de la Cierua tenia hecha en fauor de los consortes deste

cen-

censo de redimirle corre por su quenta, y esta es la escritura a fol. 13. y cuyas palabras pone el Abogado contrario en su alegacion, pretendiendo que la obligacion es calificada a auer primero quentas, que como esta dicho no fueron estas respeto de los consortes, sino del Prior.

3 ¶ Y assi mismo se dá por alcançado de 206U793. marauedis por otra escritura q̃ otorga en 20. de Ocubre de 1616. con que desde entonces estuuo precissamente obligado a redimir la mitad del dicho censo, y despues el año de 616. cobrò otros 129U534. marauedis, como consta fol. 28. y despues acá ha ydo continuando las cobranças, y por el pleyto parece por testimonios, que ha valido la renta del Priorato hasta el año de 1626. 745U175. marauedis en dinero, sin las partidas y cobranças de trigo.

4 ¶ Demas desto ay tres cartas de pago, dadas y reconocidas por el dicho Iuan Garcia de Ajofrin, fol. 148. en que cõfiessa auer recebido para redencion deste censo 12U200. reales, y esto es por lo que el confiessa, siendo assi que por los papeles referidos, consta auer cobrado y tenido obligacion de cobrar mas de 34U. reales, sin las partidas de trigo y demas frutos, con que llegan a mas de 50U. reales. Esto presupuesto la parte de Christoual de Zafra y consortes, en cuyo fauor estan las dichas obligaciones de los dichos Pedro Martinez dela Cierua, y Iuan Garcia de Ajofrin que la tomò a su cargo, por virtud de todos estos recaudos, piden execucion contra el dicho Reo, a cuyo cargo ha sido hazer la redencion del dicho censo, para que muestre auerla hecho, o la haga, librando a los dichos obligados y consortes, y sus bienes, de la obligacion a que estan sujetos mientras el censo no se redimiere, y esto no como menos bien entiende el Abogado contrario, por dezir que han estado diez años en la obligacion, ni porque presenté lastos, sino porque el dicho Prior se obligô en fauor de todos a hazer la dicha redencion, passados quatro años, y estos estã passados, y vno, y otro se confiessa por las dichas escrituras de los dichos Pedro Martinez de la Cierua, y Iuan Garcia de Ajofrin: *Et certissimum est in iure, quod relatio facta in vno instrumento, alterius instrumenti, vel pacti illius probat, & paratam habet executionem*, Bald. consi. 447. lib. 2. versi. Item constat, & in proprijs terminis ita resoluunt Guzman, tract. de euictionibus, q. 11. a n. 92. & 97. cum seqq. & q. 5. n. 32. & eleganter Ioseph. Ramon, consi. 82. num. 14.

5 ¶ Y,

5 ¶ Y assi mismo, con auerse obligado Iuan Garcia de Ajofrin, con las condiciones, y en la forma que el dicho Pedro Martinez de la Cierua, y referidose a su obligacion, es como si el mismo huuiera interuenido en ella, *quia relatum dicitur esse expressum in referente cũ omnibus suis qualitatibus*, l. asse toto 77. de hæredibus instituendis, l. cum pater 79. §. vicos, de legat. 2. l. ait Prætor, §. fin. de re iudic. l. institutio talis, de conditionib. institutionũ, l si ita scripsero 38. de condit. & demostrat. Surd. cons. 200. n. 5. Gratian. to. 1. c. 28. n. 32. & c. 43. n. 8. & 4. to. c. 751. n. 3. Ricci. praxi aurea, resol. 165. n. 2. Azeued. cõsi. 35. n. 6. D. Casti lib. 3. cap. 5. n. 38. & 39. & to. 4. c. 43. n. 8. Barbosa, axioma. 201.

6 ¶ Con lo qual pretenden, que los dichos recaudos para el mandamiento de execucion que despachò el Iuez de apelaciones, y sentencia de remate q̃ se dio en fauor de los dichos consortes, son bastantes, y que esto se deue confirmar, y reuocar el auto del Iuez ordinario, en que denegò la dicha execucion: y demas señor que todo este processo està brotando la razon y justicia destas partes, y la poca y suma codicia con q̃ la contraria se ha aprouechado tantos años ha de la renta deste Prior, sin hazer la dicha redencion, como estaua obligado, breuemente se fundaran dos articulos para defensa de los dichos executantes. En el primero, que los recaudos en virtud de que piden execucion, contienen obligacion legitima, y son liquidos. En el segundo, que obsta a estos consortes cosa juzgada, ni la ay contra ellos, ni esta via executiua, quando pudiesse estar vulnerada con Pedro Martinez de la Cierua, lo esta ni puede en su perjuyzio.

Primus Articulus.

7 ¶ Por la l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. se dispone, q̃ de qualquiera manera que vno se quiera obligar, quede obligado, y de manera que aun no es necessaria causa, como de derecho comun lo era, para que la obligaciõ subsistiesse, per l. 2. §. circa de dolo mali, & metus exceptione, y en proprios terminos, q̃ el instrumento guarentigio no necessite de causa de obligaciõ tenet Parlad. lib. 2. c. 3. n. 54. 59. & 60. si bien causa no se duda en nuestro caso que la aya, porque los que recibieron el poder en causa propria del Prior, se subrogaron en la misma obligacion que el tenia, y en el Procurador in rem propriam se trasfieren, cum omni proprietate, todos los derechos, ex text. in l. si mulier ita dotem, §. ex asse, ff. de iure dotium, & habetur

loco

loco cessonarij, Caualc.decis.8.p.1.n.16.Ricc.collect.118.Gregor.Lop.l.14.tit.5.p.6.glo.11.verb. Al otro, ad medium, glo. & probat text.in l.si procurator, §.fin. ff.mandati, Cardoso, in praxi, verb.procurator, n.2.& 3.Phebus, decis.20.n.2.Gaspar Anton.Thesaur.lib.4.foren.q.27.y esta es la causa bastante, Aceued.l.2.tit.16.lib.5.n.46.

8 ¶ Demodo que para la obligacion ha auido causa, que la obligacion fuesse deliberar los bienes, y redimir este censo, las palabras de ella misma lo manifiestan, que fuesse en fauor de los executantes, assi mismo lo dize la escritura en aquellas palabras: *Hasta que el dicho censo sea redimido, y quitado de toda la dicha cantidad, deforma, que los dichos Pedro Martinez, y demas cōsortes queden y sean libres, y sus bienes,* palabras claras son de obligacion, y en fauor de los consortes, y quando no lo fueran es assentada conclusion, que etiam competit, & datur executio pro his quæ in instrumento non leguntur, sed tacite, aut ex iuris interpretatione veniunt, vt ex Bald. in l. ab Anastasio, C. mandati, & in c.quo ad translationem de offic.deleg.pluribus resoluit Gratia.discept.tom.2.c.323.n.9.& tom.3.c.445.n.21.& tom.4.c.770.nu.22. & pro hac sententia plures etiam refert Ces.Rugin.pract.quæst.q.20.per totam. n.5

9 ¶ Veamos pues, si ya que prouamos que ha auido obligacion, y causa de obligacion, y no solo tacita en fauor de los consortes, sino expressa, si ha de impedir la via executiua el no auer interuenido estos consortes en las dichas obligaciones, y que no obstante estar ellos presentes, se les aya adquirido derecho conocido, lo prueua la dicha ley 2.tit.16.lib.5.ibi: *Pareciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun cōtrato, o en otra manera, sea obligado de cumplir aquello que se obligò, y no pueda oponer excepcion que no fue fecha estipulacion, o que fue hecho el contrato entre absentes.* Y en propios terminos, que està obligacion sea valida y exequible, ex d.l.2.tit.16.lib.5.resoluit Hieron.Ceuall.in commun q.54.n.7.cum seqq. Y en el n.12.interpreta la l.qui absenti, ff.de adquiren.possess. y esto no puede tener duda, quando ay tacita, o expressa aceptacion de la parte, n.4.d.q.54.Palac.Rub.de donation.inter, §.4.nu.fin.Azeued.l.11.tit.6.lib.5.n.19.Morquech.lib.3.c.6.n.42.D.meus Perez de Lara, in compendio, c.16.n.94.99.y 100.donde dize, que es aceptar vsar de la escritura, D.Castill.tom.6.cap.152.n.12.& 13.

10 ¶ Luego quedan conuencidos los fundamentos del Abogado contrario, de que eſtas eſcrituras y obligaciones no ſon inſtrumentos liquidos, y que aſsi no ſe pueden executar, que eſto no lo dudamos quando no ay cantidad liquida: pero tenemos prouado que la ay, porque la obligacion de redimir, y no calificada de dar quenta, que eſto es, que de lo que cobraſe, los ceſſonarios la auian de dar al Prior, que les daua el poder en cauſa propia, para que el vieſſe ſi auian cobrado mas de lo que montaua la redencion: pero para hazer eſta, nunca fue neceſſario preceder quenta, ni lo dize la eſcritura, ni cumplia con ſu obligacion el que tuuieſſe el poder en cauſa propia, en admitir libranças, ni otras partidas del Prior; y ſi lo hizo Iuan Garcia de Ajofrin, no cumplio con lo que deuia, porque era eſta, de lo que procedieſſe de la dicha renta redimir primero, eſto no eſtà hecho, y la liquidació de lo que ſe deue hazer por la eſcritura, reſpicit iudicem & non partem, l. ſi quando, §. ſed ſi cum, C. de teſtibus, & l. ſi de meis, alias incipit, idem Pompo. §. fin. in verb. ſi iuret, ff. de arbitr. Y quando el inſtrumento eſtá liquido para el Iuez, o no eſtà liquido, no importa la aſſeueracion, o negacion de las partes, para obtener, o impedir la via executiua, vt late reſoluit Guzm. de euictio. q. 24. a n. 44. cum ſeqq. vſque ad nu. 50. Y reſpeto de que por el poder en cauſa propia, pudo cobrar Iuan Garcia de Ajofrin todo lo que cõſta auer valido la Prebenda, y con ello eſtá obligado a hazer la redencion, el ha de prouar claramente impedimentos ineuitables, que le eſtoruaſſen la cobrança, y no lo haziendo, la acció queda liquida, y la excepcion notorio que no la tiene: y quando dixeramos, que con alguna ofuſcacion lo prouara, *Via executiua nullo modo impeditur per exceptionem turbidam, non clarã.* Steph. Grat. tom. 5. c. 864. n. 11. & 22. & n. fin. & c. 895. n. 20.

11 ¶ Y no puede ſer dubitable, que el pacto de redimir el cenſo dentro de cierto tiempo, ſi bien pueſto en fauor del acreedor y dueño del cenſo, ſea vſurario, Auenda. de cenſi. c. 19 n. 16. Seſ. deciſ. 116. n. 27. & 28. & a n. 45. & idem Auend. c. 101. n. 2. Rodrig. de reddit. lib. 2. q. 1. n. 7. ſea valido en fauor de los fiadores, Salas, in 2. 2. D. Tho. tract. de cenſi. dubio 38. idem Rodrig lib. 2. q. 13. n. 19. particularmente quando ſe haze en eſcritura a parte, Solis, tom. 2. lib. 3. c. 3. n. 2. ad fi. Mari. Giurb. latiſsime deciſ. 85. per tot. Con que la obligacion porq ſe executa es por eſte pacto, confeſſado en las miſmas eſcrituras

ras

ras que es bastante, vt supra probauimus in expositione casus, no es por lo q̃ la parte cõtraria dize, de auer estado diu estos fia dores in obligatione, si bien esta opinion en que se funda, de no poder pedir, por auer estado largo tiempo en la obligaciõ, aunque no aya començado a pagar, ni estè condenado, no es cierta, aunque la tengan Valasc. consul. 36. Felicia. de cens. lib. 3. c. 3. n. 9. to. 2. & to. 1. c. 3. per tot. eo lib. Bened. Bonio, trac. de cens. art. 68. vol. 6 diuers. p. 2. quia contrariam resolutionem tenent Franch. decis. 414. Ricc. collect. 1708. Barbos. pluribus relatis in remissionibus Doctorũ, lib. 4. tit. 59 n. 11. fol. 120. ibi: *Secũdus casus est, si fideiussor in fideiussoria obligatione diu persisteret, l. Lutius, ff. mandati, c. vlt. de fideiussoribus.* Y es expressa la l. 14. tit. 12. p. 5. y de manera procede, que aun sin pacto *potest fideiussor censualis facere se eximi ab obligatione soluendi annuos redditus*, Ludou. Censi. de censi. lib. 2. p. 2. q. 3. art. 4. n. 14. Y puedese ponderar para esto la definic. 22. de Anto. Fabr. C. de rescind. vend.

Secundus Articulus.

12 ¶ Cosa cierta es, que contra estos que aora piden no se puede estender la cosa juzgada; demas de que generaliter loquendo la via executiua no haze cosa juzgada, ex his quæ late tradit D. Casti. tom. 5. c. 104. & Gratia. c. 445. Euidẽte es por el pleyto, que aunque Pedro Martinez de la Cierua era cõsorte y conreo, el por si se auia allanado a quentas, y no pudo esto perjudicar a los demas conreos, de la manera que cada vno està tan obligado, que quando el señor Bustos de Bustamante huuiesse executado a vno pendente lite, potest reuerti ad aliũ conreum, l. liberum, & l. reos, & l. fin. C. de fideiussoribus, Parlad. lib. 2. c. fin. p. 5. §. 11. n. 21. Gratia. tom. 1. c. 359. n. 10. Y de la manera que librado vno de los conreos, siendo la liberacion personal, no aprouecha a los demas, vt eleganter resoluit Vinc. de Franch. decis. 476. n. 1. & seqq. assi la condenaciõ que se hizo, reuocando la execucion con Pedro Martinez de la Cierua, por el dicho allanamiento a quentas personal que el hizo, no ha de dañar, ni perjudicar a los demas.

13 ¶ Præcipue, que en las exacciones y cobranças de los reditos de los censos, que pro pensionibus vnius anni se aya negado, o dado execucion, non parit exceptionem rei iudicatæ annis, nec solutionibus sequentibus, vt pluribus Fontanela tom. 2. in fine lib. in additionib. pag. 868. Salgado de protect. Regia, p. 4. c. 7. a n. 143. & 150.

14 ¶ Me-

14 ¶ Menos obsta el fundamento vltimo, de que se vale la parte contraria, de que con auer el inferior reuocado la execucion, está la causa vulnerada: porque ni esto lo dizen Gratiano c.103.n.6.& 7.tom.3.c.531.a n.69. ni Giurb.decis.49. in tota, ni Gonçal.glos.6.a n.202. que es dóde le cita el Abogado, ni en el 208. cum seqq. Ceuall.tom.5.q.24.a nu.48. porque estos solo disputan, si reuocada vna vez la execucion, si luego las sentencias que se dieren se han de executar, no tratan, ni fundan, que porque el Iuez inferior reuoque la execucion, quede la causa vulnerada para no auer via executiua, que esto no es bastante para que se diga la causa vulnerada, sino que el Iuez declare ser el instrumento falso, o vsurario, vt resoluit Salga. de Regia protect.p.3.c.4.n.44. ibi: *Quando prima sententia vulnerauit instrumentum executiuum, declarádo id esse falsum, vel vsurarium, aut ex alio quolibet capite nullũ, quia ratione huius vulnerationis, semper cessat via executiua*. Y seria cosa fuera de toda razon que porque injustamente el Iuez inferior negasse la execucion, perdiesse la causa el priuilegio de executiua, como en propios terminos lo resuelue Parlad.lib.2. rerum quotidianarum, cab.fin.5.par.§.15.n.8. Salgado, d.c.4.n.27. ibi: *Quod si Iudex apud quem executio vigore instrumenti guarentigiati postulata est pronuntiauit addictioni & executioni locum non fore, & a tali sententia actor appellauit, & Iudex appellationis recissa prima sentẽtia executioni locum esse declarauit, a qua itidem pro parte rei executati fuit appellatum, vt non obstante huiusmodi appellatione ipse Iudex, qui secundam protulit sententiam executioni locum fore dixerit, eam potest ad debitam executionem perducere*. Cõ lo qual parece queda llana la pretension destas partes. Salua, &c.

Notta

Notta

El Licenciado Don Iuan Perez de Lara.